

# 05.19

# ZRFC

14. Jahrgang  
Oktober 2019  
Seiten 193–240

## Risk, Fraud & Compliance

[www.ZRFCdigital.de](http://www.ZRFCdigital.de)

### Herausgeber:

School of Governance, Risk &  
Compliance – Steinbeis-Hochschule  
Berlin

### Herausgeberbeirat:

Prof. Dr. Dr. habil. Wolfgang Becker,  
Otto-Friedrich-Universität Bamberg

RA Dr. Karl-Heinz Belser,  
Depré Rechtsanwalts AG

RA Dr. Christian F. Bosse,  
Partner, Ernst & Young Law GmbH

Verena Brandt,  
Partner, KPMG AG

Prof. Dr. Kai-D. Bussmann,  
Martin-Luther-Universität  
Halle-Wittenberg

RA Bernd H. Klose, German Chapter of  
Association of Certified Fraud  
Examiners (ACFE) e. V.

RA Dr. Rainer Markfort,  
Partner, Dentons Europe LLP

Prof. Dr. Volker H. Peemöller,  
Friedrich-Alexander-Universität  
Erlangen-Nürnberg

RA Christian Rosinus,  
Wirtschaftsstrafrechtliche  
Vereinigung e. V., Vorstand

RA Prof. Dr. Monika Roth,  
Leiterin DAS Compliance Management,  
Hochschule Luzern

RA Raimund Röhrich,  
Lehrbeauftragter der School of  
Governance, Risk & Compliance

## Prävention und Aufdeckung durch Compliance-Organisationen

**Management** **Deutsche SMEs in den USA und UK**  
Ebner, 199

**Der etwas andere Berater**  
Unruh, 207

**Prevention** **Sanktionen**  
Teichmann/Falker, 209

**Detection** **Geldwäsche und  
Terrorismusfinanzierung**  
Teichmann/Hürlimann, 215

**Identitätsfälschungen**  
Lawrence, 221

**Legal** **Der Entwurf eines Verbands-  
sanktionengesetzes**  
Schefold, 227

**Profession** **Compliance bewegt ...**  
Interview mit Dr. Jan Bünnemeyer, 237

**ESV** ERICH  
SCHMIDT  
VERLAG

In Kooperation mit

**DICO**

Deutsches Institut für Compliance

# Der Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes

## Das BMJV veröffentlichte am 23. August 2019 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität

Dr. Christian Schefold\*

*Mit dieser Veröffentlichung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) erhält die Debatte um ein Unternehmensstrafrecht eine neue Dimension, da Artikel 1 dieses Gesetzesentwurfs zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität den Entwurf eines Gesetzes zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten, kurz Verbandssanktionengesetz oder VerSanG (als Entwurf im Folgenden E-VerSanG), enthält. In diesem Beitrag erfolgt eine erste Darstellung des E-VerSanG und eine Kommentierung ausgewählter Auffälligkeiten. Es ist damit zu rechnen, dass die nächsten Monate von einiger Diskussion sowie auch Veranstaltungen zum Verbandstrafrecht geprägt und sicherlich eine ganze Reihe weiterer Aspekte entdeckt und entwickelt werden. Auf eine Anpassung des Entwurfs ist zu hoffen. Doch Unternehmen sollten sich jetzt schon auf die Einführung vorbereiten. Unabhängig von der Endfassung des Gesetzes ist ein Rahmen nun vorgegeben, und allein daher zeichnen sich bereits heute einige Änderungen für die Unternehmensorganisation und insbesondere den Aufbau von Compliance, Revision und Recht ab.*



Dr. Christian Schefold

### 1 Einleitung

Das E-VerSanG soll die Sanktionierung von (1) Verbänden wegen (2) Straftaten regeln, durch die (3 – Alt. 1) Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder (3 – Alt. 2) durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte. Der nun vorgestellte Entwurf eines VerSanG ist kein eigenständiges Strafgesetzbuch (StGB) für Verbände als Kollektive und ersetzt auch nicht das Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG), welches für den Einzelnen wie auch für Unternehmen und damit kollektiv wirken kann. Dieses neue Gesetz soll eine behauptete Lücke füllen: Das Sanktionieren strafwürdigen Verhaltens von als Verband organisierten Personenmehrheiten beziehungsweise Kollektive. Es soll eine organisierte Unverantwortlichkeit unter Strafe stellen, die nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) bisher nicht ausreichend sanktioniert wird. Damit wird das VerSanG ein Lückenfüller sein. Das zukünftige Gesetz – sollte es denn tatsächlich in der vorgestellten Fassung Gesetz werden – schiebt sich gewissermaßen zwischen Strafrecht und Ord-

nungswidrigkeit und verdrängt die Ordnungswidrigkeit bei verbandsbezogenen Straftaten.

### 2 Die Entwicklung des E-VerSanG

Im Vergleich zum Ausland konnte Deutschland bisher mit einer Besonderheit für Unternehmen aufwarten: Das deutsche Strafrecht gilt für natürliche Personen aber nicht für juristische. Ganz sanktionslos war ein Fehlverhalten der Unternehmen nicht. Die Paragrafenkette §§ 9, 30 und 130 OWiG ermöglichte Bußgelder, die in letzter Zeit stetig erhöht wurden. Die Technik der Vermögensabschöpfung beziehungsweise der Einziehung wurde verbessert, sodass dem Interessierten aus dem Ausland versichert werden konnte, dass Unternehmen in Deutschland auch Konsequenzen für Compliance-Verstöße zu fürchten hätten. Im Kartellrecht, welches nun begrifflich dem Verbandstrafrecht zugeordnet wird, wie auch dem

\* Dr. Christian Schefold ist Rechtsanwalt und Partner bei Dentons Europe LL.P. in Berlin.

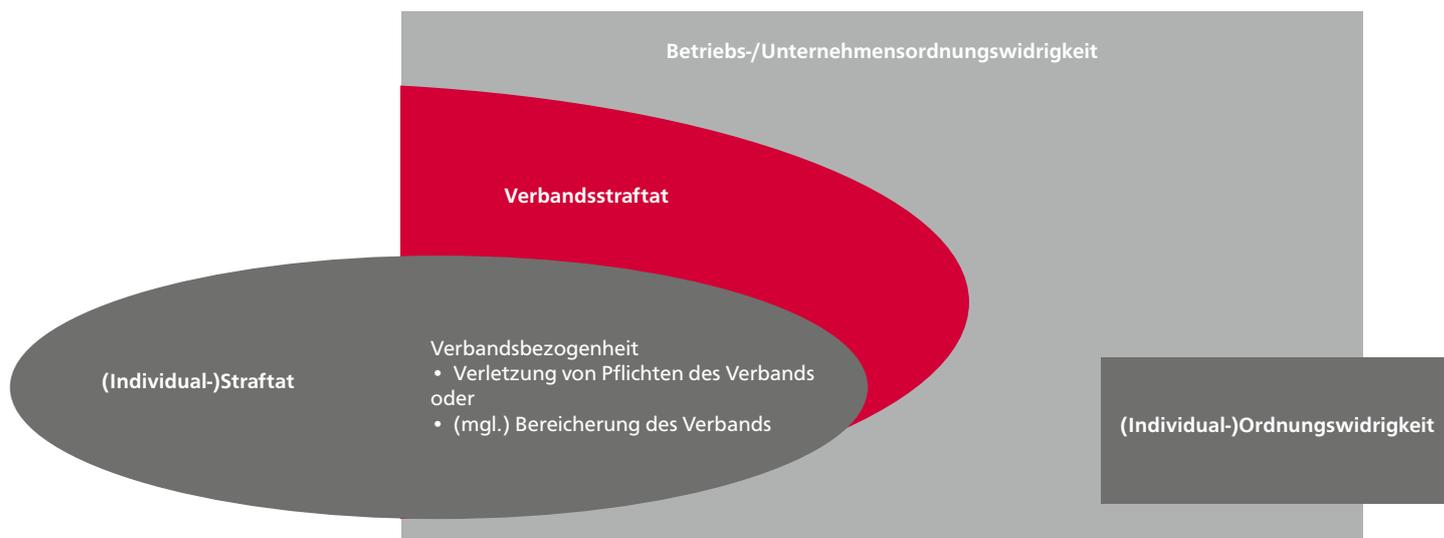


Abbildung 1: Verbandsstraftat: Einschub zwischen Individualstraftat und Unternehmensordnungswidrigkeit

Datenschutzrecht, führte der Einfluss aus der Europäischen Union zu deutlich höheren Bußgeldbeträgen. Trotz bestehender Sanktionsmöglichkeiten blieb die Forderung aus Politik und Lehre, es mit einem Unternehmensstrafrecht den Ländern Italien, USA, Großbritannien und zuletzt Österreich sowie Frankreich gleichzutun. Der Ausfluss dieser Forderung ist nun das E-VerSanG.

### 2.1 E-VerbStrG 2013

Zuvor hatte es 2013 einen Antragsentwurf für ein Gesetz zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, einem Verbandsstrafgesetzbuch (E-VerbStrG 2013) des Landes Nordrhein-Westfalen gegeben.<sup>1</sup> Dieser Entwurf aus dem Justizministerium NRW konkretisierte zwar die bis dahin eher theoretische Debatte, war aber zu sehr an das StGB ausgerichtet, um überzeugend zu sein.

Das E-VerbStrG 2013 ging von einer verbandsbezogenen Zuwiderhandlung aus und setzte damit kein strafrechtlich relevantes Verhalten voraus. Als – damals schon so bezeichneten – Verbandssanktionen waren Geldstrafen und unternehmensspezifische Maßregeln vorgesehen, insbesondere auch ein Anprangern durch Veröffentlichung. Auflagen in einer Bewährungszeit von ein bis drei Jahren waren möglich, auch die Einsetzung eines Monitors war angedacht. Sanktionen konnten durch Prävention abwendet oder gemindert werden. Hier war an organisatorische oder personelle Maßnahmen gedacht worden, die zu den begangenen Verbandsstraftaten vergleichbare Taten in Zukunft vermeiden helfen sollten. Nur bei größeren Schäden war eine aktive Mitwirkung des Unternehmens bei den Ermittlungen Voraussetzung für eine Sanktionsminderung.<sup>2</sup>

### 2.2 Weitere Vorschläge

Die ungenaue Fassung der Bestimmungen zur Sanktionsabwendung oder –minderung waren, neben einer Reihe strafverfahrensrechtlicher Verfahren, Hauptkritikpunkt des E-VerbStrG 2013. Auch wollte dieser Entwurf schon das Legalitätsprinzip einführen. Hier war allgemeine Auffassung, dass die Ermittlungspflicht (statt bisher Ermittlung nach Abwägung aus pflichtgemäßen Ermessen) Staatsanwaltschaft und Polizei bei bestehende Ausstattung heillos überfordern würde. Die Anreize für eine Verbesserung von Compliance-Anstrengungen waren zu gering, um überzeugend zu sein. Insgesamt war der Entwurf zu unbestimmt, mit der Folge verfassungsrechtlicher Zweifel.<sup>3</sup>

Die Kritik nahm der Vorschlag eines Compliance-Anreiz-Gesetzes (CompAG) seitens des Deutschen Instituts für Compliance – DICO e. V. auf, der auf dem bestehenden OWiG aufbaute und dies um Klarstellungen zu Sanktionsausschluss- oder minderungswürdigen Compliance-Maßnahmen ergänzte. Das Instrumentarium für Verbandssanktionen ist in Deutschland mit §§ 30 und 130 OWiG bereits vorhanden. Präzisierungen genügen.<sup>4</sup> In der Zusammenarbeit zwischen Lehre und BMJV entstand Ende 2017 der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, der bereits Grundüberlegungen des nun veröffentlichten E-VerSanG enthält.

1 Schefold, C., „Verbandsgesetzbuch – NRW will Entwurf in den Bundesrat einbringen“, ZRFC, 4/2013 S. 190.

2 Siehe hierzu in Einzelnen: Schefold, C., „NRW schlägt Verbandsstrafrecht für den Bund vor“, ZRFC, 6/2013, S. 273 ff.

3 U. a. Darstellung in Schefold, C., „Compliance-Prävention belohnen“, ZRFC 6/2014, S. 276 ff.

4 Schefold, C., „Compliance-Prävention belohnen“, ZRFC, 6/2014, S. 276, 280 f.

Seit 2013 werden Vorschläge für ein Unternehmensstrafrecht diskutiert.

Der Versuch des E-VerbStrG 2013 wurde nicht weiter fortgesetzt; die öffentliche Debatte zur Bestrafung von Unternehmen lief weiter. In einem Symposium zur Verbandsverantwortlichkeit des BMJV im Dezember 2014 führte der damalige Bundesjustizminister Heiko Maas dann Grundsätze für weitere Anstrengungen zum Verbandsstrafrecht aus: Das BMJV sah weiterhin den Bedarf einer verstärkten Sanktionsmöglichkeit der sogenannten organisierten Unverantwortlichkeit beziehungsweise von Unrechtssystemen – auch zur Aufrechterhaltung fairer Wettbewerbsbedingungen im Markt. Dabei habe der Begriff Strafe eine andere Wirkung als die Buße. Ferner solle das Verfolgungsermessen von Behörden eingeschränkt und diese weiter in die Ermittlungspflicht genommen werden. Als ausreichende Belohnung für Compliance wurde die daraus folgende Verringerung des Risikos von Sanktionen angesehen. Gerade diese letzte Erwägung des BMJV muss kritisch gesehen werden. Compliance-Maßnahmen müssen systematisches Fehlverhalten unterbinden. Compliance-Maßnahmen werden aber nie so absolut wirksam sein, dass sie Einzel Fehlverhalten verhindern. Sofern hier Sanktionen drohen, müssen bestehende Compliance-Systeme sanktionsmildernd berücksichtigt werden.

### 3 Veröffentlichung des E-VerSanG

Nach Vorankündigungen der derzeitigen Bundesjustizministerin Christine Lambrecht und eher zurückhaltenden Äußerungen aus dem BMJV wurde am 23. August 2019 dann das E-VerSanG der interessierten Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Die nun veröffentlichte Fassung des E-VerSanG ist die interne Fassung des BMJV, eine Ressortabstimmung mit anderen Bundesministerien ist wohl noch nicht final erfolgt. Das E-VerSanG hat also die Qualität eines Referentenpapiers, insbesondere fehlt noch die Billigung des Bundeskabinetts und des Koalitionspartners.

### 4 Was ist ein Verband?

Nach den Begriffsbestimmungen in § 2 (1) Nr. 1 E-VerSanG sind grundsätzlich alle juristischen Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, rechtsfähige Personengesellschaften und auch der nicht rechtsfähige Verein erfasst. Verbandssanktionen können aber nicht gegen die Bundesrepublik Deutschland sowie die Länder und ausländische Staaten verhängt werden (§ 5 Nr. 4 E-VerSanG). Kommunen, Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts sind damit grundsätzlich Verbandssanktionen ausgeliefert. Allerdings werden diese für die Vornahme hoheitlichen Handelns ausgeschlossen (§ 5 Nr. 3 E-VerSanG). Die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Handeln öffentlicher Einrichtungen bekommt damit eine neue Relevanz.

### 5 Was bleibt?

Es bleibt das Individualstrafrecht, die Straftat als solche und weiterhin auch die individuelle Verantwortung der beteiligten natürlichen Personen. Hinzu tritt das nach dem Entwurf neu zu schaffende Verbandsstrafrecht mit seinen Verbandssanktionen. Das Verbandsstrafrecht hat gegenüber dem bestehenden Strafrecht (nur) eine Auffangfunktion, um eine Sanktionierung (nicht Bestrafung) von Verbänden zu erreichen. Eine Verbandsanktion setzt eine, dem Verband nach § 1 E-VerSanG zuzuordnende Straftat voraus.

Auch die Ordnungswidrigkeit wird im Hinblick auf Verbände nicht verschwinden. Artikel 9 des Gesetzesentwurfs zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität legt mit einem neuen § 21 (3) OWiG fest, dass in Bezug auf Verbände nun Ordnungswidrigkeiten gemäß § 30 (1) OWiG und § 130 OWiG auch Verbandsstraftaten darstellen, allein nach dem E-VerSanG verfolgt werden. Wenn dann aber keine Verbandsanktion verhängt wird, kann aber wieder das OWiG angewendet und ein Bußgeld verhängt sowie andere Maßnahmen angeordnet werden

Es bleibt auch die unlängst neu geregelte Vermögensschränkung, die neben der Strafe die Vorteile aus einer Tat abschöpfen soll. Artikel 8 des Gesetzesentwurfs zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität lässt den § 73b StGB (Einzziehung von Taterträgen) unverändert und ergänzt, dass die Einziehung nach Maßgabe des StGB auch gegenüber Verbänden erfolgen kann.

Das E-VerSanG hat keine Sondernormen für die zivilrechtliche Schadenersatzhaftung; insoweit ändert sich das Schadenersatzrecht nicht.

Eher ähnlich zum polizeilichen Führungszeugnis für Bürger und dem Auszug aus dem Gewerbezentralregister für Unternehmen werden die Auswirkungen des Verbandssanktionenregister sein (§§ 55 ff. E-VerSanG). Es ist – dem Entwurf nach – kein Pranger, sondern eine zentrale Auskunftsstelle über das Vorliegen von Verbandssanktionen.

### 6 Was ändert sich?

#### 6.1 Einführung der Verbandsgeldsanktion

Zu dem Kanon der Strafen, Maßregeln und der Einziehung (alles StGB und damit individuelle Ausrichtung) wie auch der Geldbuße (OWiG mit einer individuellen wie auch kollektiven Ausrichtung) tritt nun noch als weitere – kollektiv wirkende – Konsequenz die Verbandssanktion mit dem Schwerpunkt Verbandsgeldsanktion (§ 8 E-VerSanG). Im Extremfall ist auch die Verbandsauflösung (§ 14 E-VerSanG) sowie eine öffentliche Bekanntmachung der Sanktionierung (§ 15 E-VerSanG) möglich. Bei den Geldsanktionen orientiert sich der Sanktionsrahmen des § 9 (1) E-VerSanG aller-

*Das E-VerSanG von 2019 ist der vorläufige Abschluss der Diskussion zur Kollektivstrafe.*

*Die Option verbandsinterner Untersuchungen zur Sanktionsmilderung kann für die Geschäftsleitung zur Pflicht werden.*

dings an § 30 (2) OWiG: für Vorsatz von 1.000 bis zehn Millionen Euro und für Fahrlässigkeit die Hälfte: 500 bis fünf Millionen Euro. Allerdings bei Unternehmen (den Verbänden mit einem auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtete Zweck) erhöht sich der Sanktionsrahmen ab einem Jahresumsatz von mehr als 100 Millionen Euro nach § 9 (1) E-VerSanG auf zehn Prozent des durchschnittlichen, weltweit erzielten Jahresumsatzes der wirtschaftlichen Einheit des Verbandes in den letzten drei Jahre für Vorsatz und fünf Prozent für Fahrlässigkeit. Es wird dabei nicht auf den Verband als solchen abgezielt, sondern auf eine Operation als wirtschaftliche Einheit aus diesem Verband sowie anderen Verbänden und Personen. Hier gelten nach der Begründung zum E-VerSanG offenbar die Maßstäbe des Kartellrechts (§ 81 (4) GWB – Unternehmensvereinigung). Bemessungsvorgaben macht § 16 VerSanG. Allerdings gibt es Möglichkeiten der Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt (§ 10 E-VerSanG), der Milderungen (§§ 18 f. E-VerSanG – Wegfall des Mindestmaßes sowie Halbierung des Höchstsatzes) und die eher verfahrensrechtliche Option des Absehens von der Verfolgung (§§ 36 bis 43 VerSanG).

Die Neuerung, mit einschneidender Wirkung, die nach der Vorgeschichte eigentlich keine Neuerung mehr ist, ist die Einführung des Legalitätsprinzips durch Verweis in § 25 E-VerSanG auf die Vorschriften der allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren und damit auch insbesondere die § 152 Abs. 2, § 160 und § 163 StPO. Die soeben erwähnten verfahrensrechtlichen Optionen des Absehens von der Verfolgung (§§ 36 bis 43 VerSanG) machen dies zusätzlich deutlich.

## 6.2 Fraglich: Legalitätsprinzip und Verbandsinterne Untersuchungen

Trotz Legalitätsprinzip und damit deutlicher Ausweitung der Ermittlungstätigkeit von Polizei und Staatsanwaltschaft in Bund und Ländern geht der Gesetzesentwurf zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität davon aus, dass ein zusätzlicher Erfüllungsaufwand bei den Ländern nicht und beim Bund nur für den Aufbau des neuen Verbandssanktionenregisters (Buchstabe E des Entwurfs) anfällt. Weitere Kosten sieht das BMJV nur im geringen Maße für Bund und Länder, da hier wohl eine Kongruenz mit dem bisherigen Aufwand vermutet wird (Buchstabe F. des Entwurfs). Dies könnte ein Fehlschluss sein.

Allerdings ist die Einführung des Legalitätsprinzips in Zusammenhang mit einer besonderen Möglichkeit der Milderung einer Verbandsgeldsanktion zu sehen: Verbandsinterne Untersuchungen nach §§ 17 und 18 E-VerSanG. Im Vorfeld gab es Diskussionen darüber, wie im Hinblick auf eine Einbindung der Unternehmen bei behördlichen Untersuchungen mit der besonderen Berufsverschwiegen-

heit bestimmter Berufsgruppen umzugehen ist. Unlängst hat das Bundesverfassungsgericht<sup>5</sup> wohl allein aus Staatsräson die Berufsverschwiegenheit der Rechtsanwälte in bedenklicher Weise begrenzt; sodass weitere Eingrenzungen befürchtet wurden. Das E-VerSanG hat nun eine ganz andere Option der sanktionsmindernden Verbandsinternen Untersuchung gewählt: Verbandsinterne Untersuchung als quasi Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft im rechtshistorischen Sinne.

Verbandsinterne Untersuchungen können durch den Verband wie aber auch von ihm beauftragte Dritte durchgeführt werden (§ 17 E-VerSanG – In der Praxis wohl Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer, aber auch andere Unternehmensberater, da eine besondere Qualifikation im Hinblick auf eine Berufsverschwiegenheit nicht mehr erforderlich ist.). Damit diese Untersuchungen überhaupt als sanktionsmildernd berücksichtigt werden können, müssen die Anforderungen des § 18 E-VerSanG erfüllt werden: Insbesondere dürfen die beauftragten Dritten nicht als Verteidiger des Verbands oder eines Beschuldigten tätig werden (§ 18 (1) Nr. 2 E-VerSanG). Zudem muss bei der Untersuchung ununterbrochen und uneingeschränkt mit den Behörden zusammengearbeitet (§ 18 (1) Nr. 3 E-VerSanG) und dies entsprechend dokumentiert werden (§ 18 (2) E-VerSanG). Die Ergebnisse – einschließlich aller für die Ergebnisse wesentlichen Dokumente – sind den Behörden unaufgefordert zur Verfügung zu stellen (§ 18 (1) Nr. 4 E-VerSanG).

Hiermit schafft § 18 E-VerSanG die Funktion des unternehmensinternen Ermittlers entweder als Sonderabteilung von Compliance, Revision oder Recht – oder aber als bedarfsweise extern beauftragter Dienstleister. Um auch sicherzustellen, dass die Funktion eines Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft letztendlich zu gerichtlich verwertbaren Ergebnissen führt, postulieren § 18 (1) Nr. 5 und 6 E-VerSanG besondere Voraussetzungen aus dem Blickwinkel des Strafverfahrensrechts: Befragte müssen belehrt und auf ihr Aussageverweigerungsrecht sowie das Recht auf Hinzuziehen eines Rechtsanwalts oder Betriebsrats hingewiesen werden. Insgesamt muss die Untersuchung rechtskonform stattfinden.

Noch können die Konsequenzen insbesondere des § 18 Nr. 2 bzw. 3 E-VerSanG nicht abgeschätzt werden. Sie werden die Organisation von Compliance betreffen aber auch insgesamt das organisatorische Zusammenwirken im Unternehmen. Wenn gegebenenfalls eine vorbehaltlose Offenheit gegenüber Ermittlungsbehörden Grundlage für eine Milderungsoption ist, kann die Geschäftsleitung eines Unternehmens sogar faktisch zu einer solchen ver-

<sup>5</sup> BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2019, Az.: 2 BvR 1405/17 u. a.

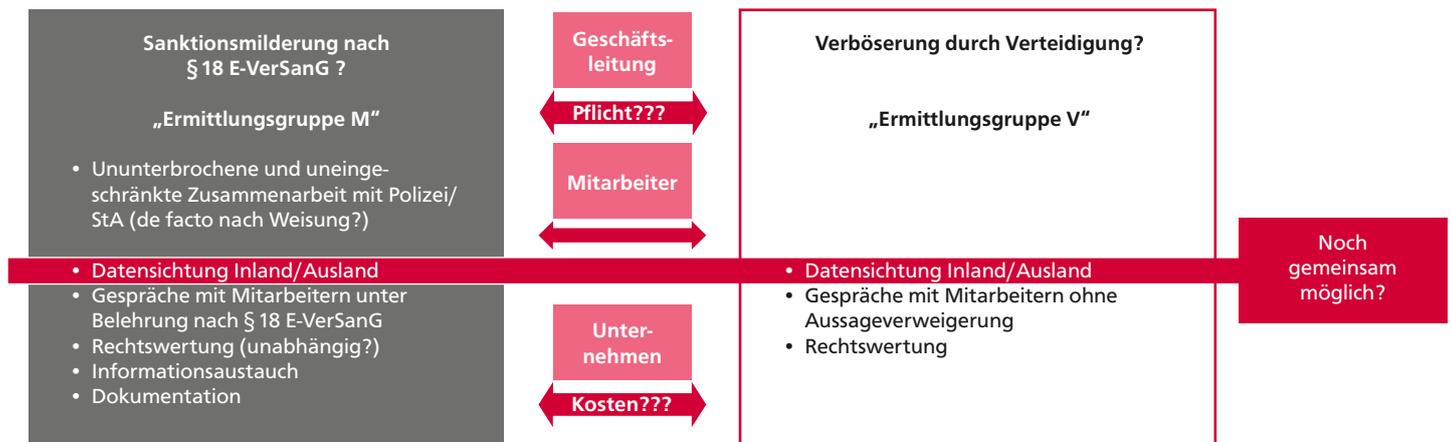


Abbildung 2: Zukunft der unternehmensinternen Doppeluntersuchungen

bandsinternen Untersuchung verpflichtet sein, um Schadenersatzforderungen nach § 93 (2) AktG zu vermeiden. Auch sollten Ermittlungs- und auch Beratungsfunktionen im Unternehmen getrennt werden. Ferner muss auch an eine andere Organisation der Verteidigung des betroffenen Verbands und der Beschuldigten gedacht werden. In Zukunft können nun doppelte Ermittlungen – sowohl im Sinne der Behörden und dann aber auch im Sinne des Verbands beziehungsweise Unternehmens – zur eigenen Verteidigung erforderlich werden. Zwar sind Ermittlungsbehörden und damit die Ermittlungsfunktionen auch dazu verpflichtet, entlastende Tatsachen zu ermitteln; in der Praxis wird darauf aber kein Verteidiger vertrauen. Während es bisher in großen Aktiengesellschaften möglich war, dass Aufsichtsrat und Vorstand bei unternehmensinternen Ermittlungen durch unterschiedliche Berater unterstützt und vertreten wurden, können konkurrierende interne Ermittlungen nun bei allen größeren Einheiten zur Regel werden. Eine Zusammenarbeit von Anklägern und Verteidigern wäre nur schwer möglich, da dies sowohl Auswirkungen auf die Milderungsfähigkeit der Verbandsinternen Untersuchung als auch die Verteidigungsfähigkeit hätte.

Es stellt sich insbesondere die Frage, inwieweit Belehrungs- und Hinweispflichten nach § 18 (1) Nr. 5 E-VerSanG arbeitsrechtliche und arbeitssoziologische Auswirkungen haben. Bislang führten internen Ermittlungen zu einem Spagat zwischen Mitwirkungs- und Aussagepflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber sowie dem Aussageverweigerungsrecht zur Vermeidung einer Selbstbelastung im behördlichen Ermittlungsverfahren. Sind Arbeitgeber nun zur Aufrechterhaltung einer Milderungsoption gehalten, ihre Arbeitnehmer auf mögliche Aussageverweigerungsrechte hinzuweisen? Damit könnte das Vertrauen im Arbeitsverhältnis deutlich geschwächt werden, wenn der Arbeitgeber nun aus eigenem Interesse keine Mitwirkung seiner Arbeitnehmer mehr erwarten darf. Letztend-

lich wäre damit Compliance ein deutlicher Schaden zugeführt, da viele Missverständnisse nur mithilfe der betroffenen Mitarbeiter aufgeklärt werden können. Diese Möglichkeit wäre nun aufgrund § 18 (1) Nr. 5 E-VerSanG verwehrt.

Die Europäische Union möchte ein Hinweisgebersystem verpflichtend in Unternehmen einführen (Whistleblower-Hotline). Ist es mit § 18 (1) Nr. 5 E-VerSanG nun erforderlich, dass Hinweisgeber entsprechend belehrt werden und damit unter Umständen die Wirksamkeit dieser Systeme zur Compliance-Aufklärung beschränkt werden? Es stellt sich insgesamt die Frage, wie ein Verband oder Unternehmen mit Informationen umgeht, die ohne eine Belehrung nach § 18 (1) Nr. 5 E-VerSanG gewonnen wurden. Waren solche Informationen bereits Teil einer Verbandsinternen Untersuchung und schließt die Berücksichtigung solcher Informationen bereits eine Milderung aus?

Es stellt sich insgesamt die Frage, ob § 18 E-VerSanG nicht zu detailreich gefasst ist und eine allgemeine Regelung der Milderung durch Mitwirkung bei einer Untersuchung das gewünschte Ergebnis besser fördert. Dies könnte der Geschäftsleitung auch eine Option zwischen Anklage- oder Verteidigungsermittlung bewahren.

### 6.3 Herausforderung: Internationales

Entgegen geltendem Straf- und Ordnungsrecht soll das E-VerSanG international ausgerichtet und auch auf Auslandstaten von Verbänden mit Sitz in Deutschland anwendbar sein [§ 2 (2) E-VerSanG]. Eine Auslandstat muss sich mit den Maßstäben des deutschen Strafrechts messen: Sie muss nach deutschem Strafrecht eine Straftat sein. Dies erfordert eine eigene rechtliche Beurteilung von Sachverhalten. Da oft im Ausland Nuancen von Tatbeständen anders beurteilt und im Hinblick auf eine Straftat auch gewertet werden, sind hier eigene Ermittlungen des Verbands erforderlich. Insbesondere die deutschen Ermittlungsbehörden werden hier aufgrund Souveränitätsbeschränkungen und mangeln-

*Verbandsinterne Untersuchungen eröffnen der deutschen Strafverfolgung Ermittlungen im Ausland.*

der ausländischer Rechtskenntnis auf die Mitwirkung des Unternehmens auf angewiesen sein.

Nun schafft allerdings das E-VerSanG aber die Sondersituation der Verbandsinternen Untersuchung mit der möglichen Milderungswirkung nach § 18 E-VerSanG. Nimmt man die Praxis der US-Justizbehörden als Beispiel, kann man hier einen Zusammenhang vermuten. Auch wenn noch bei der Vorstellung des E-VerbStrG 2013 gerade das Vorbild USA mit umfangreichen Ermittlungen der Unternehmen gewissermaßen im Auftrag der US-Ermittlungsbehörden durch den damaligen NRW-Justizminister Thomas Kutschaty rundweg zurückgewiesen wurde, kann dieses Vorbild als Grundlage des E-VerSanG nicht mehr geleugnet werden. Verbandsinterne Ermittlungen mit ihren Voraussetzungen nach § 18 E-VerSanG sollen den deutschen Behörden auch die Berücksichtigung ausländischer Vorgänge ermöglichen. Wer multi-jurisdiktionale Verfahren kennt, kann sich vorstellen, welche Anforderungen nun auf international tätige Unternehmen in Deutschland zukommen werden, insbesondere wenn die Geschäftsleitung zu solchen Untersuchungen nun verpflichtet ist.

Kaum absehbar sind die Auswirkungen einer internationalen Aufklärung durch eine Verbandsinterne Untersuchung in anderen Ländern, etwa den USA. Unterschiedliche Rechtskulturen – etwa zur Berufsverschwiegenheit oder dem Privilege – in Verbindung mit dem internationalen Austausch über Rechtshilfeabkommen (Mutual Legal Assistance Treaties – MLATs) sowie dem Umgang mit Arbeitnehmerrechten und dem Arbeitnehmerdatenschutz werden im Hinblick auf die Anforderungen des § 18 E-VerSanG aber auch die jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften erhebliche Herausforderungen darstellen. Dies dürfte mangels Rechtsvereinheitlichung in der Europäischen Union selbst zwischen EU-Mitgliedstaaten der Fall sein. Es stellt sich daher eher die Frage, ob nicht der EU-Gesetzgeber hier allein schon zur Wahrung einer EU-Marktgerechtigkeit sich des Themas Verbandsstrafrecht widmen muss.

Zumindest sieht § 39 E-VerSanG vor, dass von einer Verfolgung einer Verbandsstraftat in Deutschland bei erwarteter Sanktionierung im Ausland abgesehen werden kann. Dies setzt aber voraus, dass das Sanktionsmaß der ausländischen Maßnahme zur Einwirkung auf den Verband und zur Verteidigung der Rechtsordnung ausreichend erscheint und gegenüber einer Sanktion in Deutschland überwiegt. Die Auflage, über das ausländische Verfahren gegenüber Gericht und Ermittlungsbehörden zu berichten, ist möglich.

#### 6.4 Gewünscht: Mehr positive Anreize für Compliance-Maßnahmen

Gerade von der Wirtschaft wurde immer wieder seit dem E-VerbStrG 2013 gefordert, Compli-

ance-Anstrengungen insgesamt zu fördern und bei einer Sanktionierung bestehende Compliance-Maßnahmen ausdrücklich zu berücksichtigen. Diese Forderung wurde im E-VerSanG an einigen Stellen zwar berücksichtigt, scheint dem BMJV bei der Fassung des E-VerSanG aber gegenüber einer Mitwirkung bei der Aufklärung von Verbandsstraftaten eher unbedeutend gewesen zu sein.

Ein konkreter, positiver Anreiz hätte eine ausdrückliche Milderung durch bestehende Compliance-Maßnahmen etwa analog dem § 18 E-VerSanG bezüglich der verbandsinternen Untersuchungen darstellen können. Dadurch wäre der Stellenwert von Compliance-Maßnahmen deutlich hervorgehoben worden.

Nun werden Compliance-Maßnahmen neben der Ermittlungskooperation auf der Ebene der Sanktionsbemessung nur allgemein negativ berücksichtigt. In § 16 (1) Nr. 2 E-VerSanG wird das Unterlassen angemessener Vorkehrungen als Bemessungsgrundlage angesprochen und als weitere Erwägung sowohl in § 16 (2) Nr. 6 als auch in Nr. 7 E-VerSanG auf Vorkehrungen (auch) zur Vermeidung von Verbandsstraftaten hingewiesen. Der Schwerpunkt der Anreizpolitik liegt allerdings klar bei der Ermittlungskooperation.

## 7 Was fehlt?

### 7.1 Fehlanzeige: Allgemeines Monitorship

Von der Regelung eines allgemeinen Monitorship nach US-Vorbild wie noch im E-VerbStrG 2013 wurde Abstand genommen. § 37 E-VerSanG erlaubt das Absehen von der Verfolgung von Unternehmensstraftaten unter Auflagen und Weisungen. Diese sind allerdings nach der Begründung des Gesetzesentwurfs auf solche der StPO und damit im Falle von Verbänden auf Schadenswiedergutmachung und Zahlung eines Geldbetrages an die Staatskasse beschränkt.

Es bleiben noch die Weisungen bei einem Verbandsgeldsanktionsvorbehalt nach § 13 E-VerSanG. Grundsätzlich wäre eine allgemeine Weisung der Weiterführung der Geschäftstätigkeit unter sachkundiger Aufsicht (Monitor) denkbar. Nach der Begründung des Gesetzes sind allerdings nur Weisungen zur Einzelmaßnahmen angedacht. Es wird der Grundsatz der Spezialprävention angesprochen. Es können bestimmte Compliance-Maßnahmen angewiesen werden. Die Erfüllung der Weisung müsste dann sachkundig beurteilt werden. Dies kann durch Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte sowie Unternehmensberatungen erfolgen. Somit ist ein Spezialmonitoring denkbar. Das Gericht – so die Vorstellung des BMJV – soll den Verband anweisen und auch auffordern, einen Sachverständigen auszuwählen und unter Zustimmung des Gerichts auf Kosten des Verbands zu beauftragen.

*Es fehlt ein ausdrückliches Bekenntnis zum Compliance-Management-System.*

## 7.2 Prozessrecht: Deferred Prosecution Agreement

Komplexe Ergebnisse in ausländischen Unternehmensstrafverfahren werden oft allein auf dem Weg eines Deferred Prosecution Agreement (DPA) festgelegt. Ermittlungsbehörden und Unternehmensvertreter kommen zu einem Ergebnis und legen Tatbestand, Bewertung sowie ggf. Sanktionen und Auflagen in einer Vereinbarung (dem DPA) fest, die der Zustimmung des zuständigen Gerichts unterliegt und damit auch Gegenstand eines öffentlichen Verfahrens ist.

Im Verfahren zur Ordnungswidrigkeiten war es bisher auch in Deutschland gang und gäbe, mit der Ermittlungsbehörde eine zumindest grobe Einigung über Bußgeldbescheide zu erzielen. Den Unternehmen und Verbänden brachte diese Vorgehensweise Rechtssicherheit und den Behörden wurden die Überprüfung ihrer Tätigkeit durch Gerichte erspart. Mit der Geltung der StPO für Verbandssanktionen sind nun die besonderen Restriktionen des Bundesverfassungsgerichts<sup>6</sup> über einen Deal zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Angeklagten anwendbar, und damit wäre ein DPA in Deutschland unter dem E-VerSanG kaum umsetzbar. Es ist schwer vorstellbar, wie ein deutsches Gericht nicht nur die Erwägungen eines Verbandsstrafverfahren sondern dazu auch die Optionen der Bemessungs-, Milderungs- und Verfolgungsabsehensmaßnahmen – etwa durch geeignete Auflagen und Weisungen – ohne besondere Verhandlungsstrukturen abseits der StPO auf angemessene Weise umsetzen kann. Hier wären Sonderregelungen der StPO für die Verhandlung wie aber auch die Verfahrensbeendigung durch Urteilsvertrag beziehungsweise einer gerichtlichen Genehmigung der Verfahrensabstimmungen zwischen Staatsanwaltschaft, Verteidigern und Unternehmensvertretern sinnvoll.

## 8 Resümee

Unternehmen droht eine Spaltung der Compliance-Funktionen in Anklage und Verteidigung. Dies ist insbesondere bei Präventionsaufgaben schon jetzt zu berücksichtigen. Dabei stellt sich die Frage, ob sich ein Unternehmen eher auf Kooperation und spätere Sanktionsmilderung oder aber auf Verteidigung und Sanktionsbekämpfung einstellen will. Diese Frage ist für die Geschäftsleitung auch mit einem Schadenersatzrisiko behaftet. Will sich ein Unternehmen diese Option erhalten, sind Überlegungen zur präventiven Compliance-Arbeit erforderlich – auch um darzulegen, warum für die Geschäftsleitung eine Ermittlungspflicht gegebenenfalls nicht besteht.

Dieser Gesetzesentwurf ist ein weiteres Beispiel für die Inklusion von hoheitlichen Aufgaben in unternehmerisches Handeln. Der Rückzug staatlicher Organisation in einer komplexeren Wirtschaftswelt Industrie 4.0 und die damit einhergehende Privatisierung etwa polizeilicher Ermittlungsarbeit durch Pflichtkooperation, wie zum Beispiel bei Geldwäsche oder nun aber mit dem unverhohlenen Lock- aber auch Drohmittel ungewisser Milderungen im Unternehmenssanktionsrecht, stellt Unternehmen und ihre Geschäftsleitungen vor kaum zu bewältigende Aufgaben und hat hohe Kostenfolgen.

*Das E-VerSanG in seiner jetzigen Form stellt Unternehmen vor unerfüllbare Herausforderungen.*

<sup>6</sup> BVerfG, Urteil vom 19. März 2013, Az.: 2 BvR 2628/10 u. a.